NACIONALIDADE BRASILEIRA — PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR NO ESTRANGEIRO

— Não perdem a nacionalidade brasileira os que prestam serviço militar no estrangeiro.

— Interpretação da Lei n.º 818, de 1949.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 22.350-64

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. nº 009-H, de 8 de junho de 1964 — "Aprovo. Em 17 de junho de 1964." (Rest. ao MJNI em 24 de junho de 1964.)

PARECER

I — *A hipótese*

Harry Winston Webb Junior, em junho de 1950, engajou-se no exército dos Estados Unidos, como oficial comissionado da Fôrça Aérea, desligando-se, definitivamente, em 1957. O Itamarati comunicou o fato ao Ministério da Justiça, para fins de perda da nacionalidade.

2. Vencidas muitas dificuldades, foi cumprida a diligência relativa à audiência do interessado (art. 23, *in fine*, Lei nº 818, de 1949, que nada alegou em sua defesa.

II — *As soluções propostas*

3. A "Seção de Nacionalidade" do Ministério da Justiça propôs fôsse arquivado o processo por entender que a prestação do serviço militar a govêrno estrangeiro não implica na perda da nacionalidade brasileira.

4. O Dr. Assistente-Jurídico do Ministério, entretanto, emitiu substancioso parecer em sentido contrário, inclusive, apontando a controvérsia que se verifica entre os autores nacionais, sôbre a espécie.

III — *O debate na Consultoria-Geral da República*

5. Também nesta Consultoria-Geral da República a matéria não é pacífica, sobretudo na vigência da Constituição de 1946.

6. O douto Consultor-Geral, Dr. Carlos Medeiros Silva, em 1954, emitindo parecer sôbre a hipótese, entendeu que a prestação do serviço militar em país estrangeiro, sem licença do Presidente da República, implica na perda da nacionalidade, por fôrça do artigo 130, nº II, da Constituição, e art. 22 da lei nº 818, de 1949 (Parecer 355-T, *in Pareceres do Consultor-Geral da República* — vol. 5 — 1954-5).

7. Posteriormente, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, à época, Consultor-Geral da República, opinou em sentido contrário, por entender que a legislação vigente, diversamente do que estabelecia a do Estado Nôvo, a êste respeito, não autoriza a conclusão no sentido de que a prestação do serviço

militar em país estrangeiro implica na perda da nacionalidade brasileira. (Parecer 143-Z — *in Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. I, 1956-61).

8. Esta discussão vem desde os idos da Constituição de 91. Nela intervieram juristas do mais alto gabarito: Clóvis Beviláqua, Consultor-Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de um lado; e Carlos Maximiliano, Consultor-Geral da República, do outro. Aquêle sustentava que a prestação de serviço militar no estrangeiro era motivo de perda da nacionalidade brasileira (tese seguida depois por Carlos Medeiros da Silva); enquanto êsse entendia que não (ponto de vista posteriormente adotado por Gonçalves de Oliveira). (Parecer de 4 de novembro de 1933 de Carlos Maximiliano — *in Pareceres do Consultor-Geral da República* — vol. 2 — 1933 — pág. 125).

IV — *A Legislação*

9. As Constituições, no tocante à matéria, se repetiram. Estabeleceram as mesmas condições que redundariam na perda da nacionalidade, com apenas ligeiras e irrelevantes alterações. A do Império, de 1824, no artigo 7º, § 2º prescreveu: "o que sem licença do Imperador aceitar emprêgo, pensão ou condecoração de qualquer govêrno estrangeiro."

A primeira, republicana, de 1891, repetiu no art. 71, § 2º, alínea *b*:

"Por aceitação de emprêgo ou pensão de govêrno estrangeiro, sem licença do poder executivo federal."

Neste mesmo sentido, é a constituição de 1934, art. 107, alínea *b*:

"Que aceitar pensão, emprêgo ou comissão remunerados de govêrno estrangeiro, sem licença do Presidente da República."

E ainda neste mesmo diapasão o texto da Carta Constitucional de 1937, art. 116, alínea *b*:

"Que, sem licença do Presidente da República, aceitar de govêrno estrangeiro comissão ou emprêgo remunerado."

Também desta orientação não discrepa a Constituição vigente, art. 130, nº II:

"Que, sem licença do Presidente da República, aceitar de govêrno estrangeiro, comissão, emprêgo ou pensão."

10. Observe-se que a *aceitação* da comissão, emprêgo ou pensão, é condição *sine qua* em tôdas as Constituições. Aqui e ali há ligeiras modificações entre os textos, menos quanto a êste aspecto.

V — *Posição adotada pela Consultoria-Geral da República até a Carta Constitucional de 37*

11. Até o advento da Carta Constitucional de 37, era entendimento desta Consultoria que o serviço militar não estava equiparado ao *emprêgo, comissão* ou *pensão*, para fins de perda da nacionalidade.

O insigne Consultor Carlos Maximiliano consagrou o princípio, argumentando assim:

"A Constituição exige, expressamente, a *aceitação do emprêgo*. De modo que embora seja de discutir o caráter de emprêgo do serviço militar, haveria a necessidade ser êsse *emprêgo aceito*, isto é de haver o *ato de vontade* do cidadão brasileiro, em concorrência com o Govêrno estrangeiro, pois da concorrência das duas vontades é que resultaria a *nomeação*, pela qual alguém presta ao Estado *serviços profissionais*. Ora, por via de regra, a prestação do serviço militar não depende da vontade do nacional é um ônus que a lei lhe impõe, como o do impôsto, o do serviço de jurado, etc. Não há aceitação — a não ser, na aparência, quando o cidadão se apresenta *voluntàriamente, scilicet*, para prestar o serviço *quando lhe convém*, em vez de esperar a *chamada* do Govêrno; há, sim, apenas a *apresentação*, o cumprimento de um dever impôsto sob penas em geral severas" (Parecer citado).

12. Maximiliano ainda demonstrou que êsse entendimento estava em perfeita consonância com a interpretação autêntica, do próprio legislador, na confor-

midade do decreto-legislativo nº 904, de 12 de novembro de 1902.

Com efeito estabelecendo o referido decreto-legislativo no art. 3º *verbis*:

"A naturalização não subtrai os naturalizados às obrigações por êles contraídas no país de origem antes de sua desnacionalização."

Se do serviço militar no estrangeiro decorresse a perda da nacionalidade brasileira não se poderia reconhecer a persistência das obrigações contraídas, na pátria do naturalizado, antes da naturalização, e, assim, ter-se-ia por *impossível* a disposição legal supracitada! (Carlos Maximiliano — Parecer citado).

VI — *Vigência da Carta Constitucional de 37*

13. Não obstante isso, na vigência da Carta Constitucional de 1937 o Decreto-Lei nº 389, de 1938, regulamentando a matéria, no art. 2º, alínea *b*, estabeleceu: "que, sem licença do Presidente da República, aceitar comissão ou emprêgo remunerado de govêrno estrangeiro, *como tal considerada a prestação voluntária do serviço militar*" (grifei).

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 1.317, de 1939, suprimiu da alínea *b* acima transcrita a palavra *voluntária*, dando-lhe a seguinte redação, *in fine*: como tal considerada a prestação do serviço militar".

14. Dêste modo, por obediência a expresso texto de lei, na vigência da Carta Constitucional de 37, a prestação de serviço militar em país estrangeiro implicava na perda da nacionalidade brasileira.

VII — *A situação atual (Const. de 1946)*

15. A Lei nº 818, de 1949, que revogou o Decreto-Lei nº 389 mencionado, não considerou de modo expresso, a prestação do serviço militar equiparada à *comissão, emprêgo* ou *pensão*, para fins de perda da nacionalidade. No art. 22, nº II, apenas repetiu o art. 130, nº II, da Constituição federal.

16. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no art. 18, estatuiu:

"Não perderão a nacionalidade os brasileiros que, na última guerra, prestaram serviço militar às Nações aliadas, embora sem licença do govêrno brasileiro, nem os menores que nas mesmas condições, os tenham prestado a outras Nações."

17. Não tendo a legislação vigente (Lei nº 818), expressamente, como fêz a do Estado Nôvo (Decreto-Lei nº 389), considerado o serviço militar como emprêgo, para fins de perda da nacionalidade, reacendeu-se o velho debate na controversa interpretação do texto constitucional e, mais uma vez, Beviláqua, através de Carlos Medeiros, e Maximiliano por intermédio de Gonçalves de Oliveira ressurgem para o comando das teses opostas.

VIII — *A doutrina*

18. O apaixonante debate extravasou-se para o campo doutrinário e, hoje, proliferam, ora num sentido, ou noutro, as mais abalizadas opiniões, que merecem especial menção como precioso subsídio que hão de ser para as conclusões dêste parecer.

19. Com efeito, Hildebrando Acioli, defendendo a tese, segundo a qual a prestação do serviço militar, em país estrangeiro, implica na perda da nacionalidade brasileira, argumenta:

"A razão pela qual a aceitação de função pública ou emprêgo de um govêrno estrangeiro acarreta em geral, a perda da nacionalidade de origem pode talvez ser mais claramente justificada dizendo-se que o funcionário ou empregado fica subordinado a seus superiores hierárquicos ou sejam, no caso, as autoridades de um govêrno estrangeiro, a cuja administração se incorpora — e esta situação é suscetível de provocar um conflito entre o dever de servir a pátria e o de servir o país estrangeiro

a cuja organização administrativa passa a pertencer. É para evitar esta dificuldade que se exige a licença prévia do poder competente do país de origem, licença que permite a conservação do vínculo que une o indivíduo à sua pátria.

O Serviço Militar, mais do que qualquer outro, exige subordinação e fidelidade à autoridade do govêrno a que corresponde tal serviço. É natural, pois, que a sua aceitação voluntária, sem licença do govêrno do país de origem, determine a perda da nacionalidade do indivíduo que assim procede". (*Manual de Direito Internacional Público*, 1948, pág. 166).

20. O maior estudioso do assunto, na doutrina brasileira é, sem sombra de dúvida, o Prof. Haroldo Valadão que esposa tese contrária.

Na defesa de seu ponto de vista, ensina o mestre:

"Não só a *prestação de serviço militar*, dado o seu caráter universal do dever do sangue, não pode ser considerado, com simplicidade, *emprêgo remunerado*, quanto, é aqui o gravíssimo, prevê-la como caso de perda da nacionalidade é facilitar a impatriótica finalidade visada pelo interessado, é *sabotar* o princípio do *jus soli*, é concorrer para a fraude às leis militares brasileiras" (*Estudos de Direito Internacional Privado*, 1947, pág. 95).

21. Dardeau de Carvalho situa-se em posição flexível e intermediária, advogando:

"A Lei nº 818 não alude, de modo especial, ao serviço militar, cuja prestação a govêrno estrangeiro só deverá acarretar a perda da nacionalidade brasileira se se verificar a condição a que se refere a Circular nº 295, isto é se fôr prestado sem coação ou voluntàriamente. Assim, se o serviço militar é prestado sob coação — como por exemplo, se resulta de alistamento compulsório do binacional que se encontre no país na outra nacionalidade, — não há como decretar-se a perda da nacionalidade brasileira, porque, nesses casos, não se realiza a condição fundamental que a legitima: a voluntariedade". (*Nacionalidade e Cidadania*, 1956, pág. 256-7).

22. Na doutrina, portanto, três correntes disputam a primazia no deslinde da questão:

a) prestação do serviço militar em país estrangeiro implica na perda da nacionalidade brasileira (Beviláqua, Hildebrando Acioli, Carlos Medeiros Silva);

b) prestação de serviço militar não se equipara ao emprêgo, comissão ou pensão, para fins de perda da nacionalidade (Maximiliano, Haroldo Valadão, Gonçalves de Oliveira);

c) prestação de serviço militar em país estrangeiro, quando voluntária, implicará na perda da nacionalidade brasileira (Dardeau de Carvalho).

23. Face à desconformidade de opiniões tão ilustres, parece-me prudente buscar na interpretação das normas legais vigente a solução do problema.

IX — *Art. 130, nº II, (Constituição federal) art. 18 (Disp. Transitórias)*

24. Pontes de Miranda, comentando o art. 18 das Disposições Transitórias, entendeu que, segundo a Carta Constitucional de 37, os que prestaram serviço militar à Nação aliada teriam perdido a nacionalidade brasileira e a perderiam também na conformidade da Constituição de 46, não fôsse a exceção estabelecida pelo citado art. 1 das Disposições Transitórias.

"Regra constitucional *retroativa*: substancial, na atribuição da nacionalidade; e intertemporal, na eficácia *ex tunc*" (*Comentários à Constituição de 1946* — 2ª ed. vol. V — pág. 371).

24. Assim, entretanto, não entendeu Gonçalves de Oliveira que, depois de demonstrar que a Lei nº 818 revogou a legislação anterior, aduziu:

"Presume-se, nesse caso, que o legislador, regulando tôda matéria da lei anterior, tenha preferido novos princípios diretivos, abandonando os não expressamente ressalvados. A Lei nº 818, de 1949, fiel à Constituição, não reproduziu a parte final do disposto no citado art. 2º, letra *b*, isto é, a perda da nacionalidade pela prestação do serviço militar, no estrangeiro. Dessa omissão, para todos que estamos habituados à interpretação das leis, a conclusão só pode ser esta: está proscrita, na legislação brasileira, constitucional e ordinária, a perda de nacionalidade pela prestação de serviço militar no estrangeiro." (Parecer citado).

25. O Prof. Haroldo Valadão coerente com a tese que sempre defendeu, mesmo na vigência da Carta Constitucional de 37, opina:

"O assunto deveria estar encerrado no regime da atual Constituição de 1946, pois na Constituinte, quando da redação final foi afastada emenda aditando ao texto do atual artigo 130, II, aquelas malsinadas palavras do final da letra *b*, do art. 2º, II, e ademais a Lei nº 818 não as reproduziu no respectivo texto, art. 22, nº II. E, afinal, o preceito do art. 18 do Ato das Disposições Transitórias estabelecendo que não perderão a nacionalidade, brasileiros que prestaram serviço militar a governos estrangeiros, veio dar efeito retroativo à revogação pela Constituição daquele absurdo caso nôvo de perda, do Decreto-Lei 389, de prestação de serviço militar a govêrno estrangeiro." ("Perda e Reaquisição da Nacionalidade no Direito Brasileiro", *in Arquivos do M.J.N.I.*, vol. 72, págs. 1-14).

26. Êste é também o entendimento de Ilmar Pena Marinho:

"Destarte, por fôrça da legislação vigente, só perdem a nacionalidade brasileira os que sem licença do Presidente da República, exercem comissão, emprêgo ou receberem pensão de govêrno estrangeiro.

Não na perdem aqueles que aceitarem títulos nobiliárquicos, condecorações ou *prestarem serviço militar*" (grifei) (*In Revista Forense*, vol. CXXXVIII, 1951, pág. 288).

27. Assim também entendo por julgar concorde com a melhor doutrina e a mais correta exegese dos textos legais.

28. Dêste modo, salvo melhor juízo, concluo:

a) Harry Winston Webb Junior, brasileiro nato, *jus soli*, por haver prestado, voluntàriamente, serviço militar a govêrno estrangeiro não perdeu a nacionalidade brasileira;

b) está sujeito, entretanto, às lei penais brasileiras (insubmisso — Cód. Penal Militar, art. 159 — por isso que não se apresentou para prestação do serviço militar quando convocada sua classe);

c) seria o cúmulo se se lhe decretasse a perda da nacionalidade para, na qualidade de estrangeiro ficar isento das penas do crime que cometeu; tenha-se presente a lição de Jefferson:

"Mas as leis não admitem que a simples perpetração de um crime possa atingir a importância da desnacionalização. Não se compreenderá jamais um ato contrário à lei entre os modos de se exonerar da nacionalidade". (*Apud* Zeballos, *La Nationalité*, vol. 4 — 676).

d) Harry Winston Webb Junior não perdeu a nacionalidade brasileira, é um insubmisso perante as leis de sua pátria. Que se lhe apliquem as cominações legais cabíveis.

Brasília, 8 de junho de 1964. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.